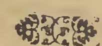


POR

DON DIEGO AROSTIGVI MARAÑON DE LA PEÑA, CAVALLERO DE LA Orden de Alcantara.

EN EL PLEYTO, 

CON

LOS PATRONOS, Y ADMINISTRA-
dor del Patronato que fundò don Pedro de Gra-
nada, Marques de Campotejar.

En respuesta de la informacion contraria.

Impresso en Granada, en la Imprenta Real de Baltasar de Bolibar, en la calle de Abenamar. Año de 1664.

N. 1. EN El punto indiuidual, y sustancial deste pleyto, que mira à la perfecciõ juridica que tuuo el deposito, y redenciõ del censo, sobre que se litiga, escriuiò en la instancia de vista tan docta, y acertadamente el Doctor don Francisco Ortiz, como lo manifiesta el sucesso fauorable de la sentencia que tuuo don Diego: y auiendose visto en esta de reuista de los mismos autos, tuuieramos por ociosidad escusada el repetir informes, à no auernos prouocado los Patronos con auer pedido nuestra primera informacion para replicar, y ofrecido la suya, à cuya respuesta nos persuadimos violentos (aũque con la breuedad q̃ afectamos) solo por la razon que dixo Lipsio, in præfatione libri de vnica religione aduersus dialogistam: *Persuaderi tamen mihi passus sum, vt respondeam, quæ ratio præcipue me mouit, vt scriuerem, ne quis silentium meum, in consensum duceret, & crederet aprobata nobis, quæ non videret refutata.*

2 ¶ El orden, pues, de la informacion contraria, es procurar desvanecer las excepciones legitimas, que don Diego opuso contra la execucion que se hizo en virtud del segundo traslado de la escritura de censo, que se sacò sin su citacion, y despues de redimido el censo, y cancelado el instrumento original, y nosotros seguiremos el mismo en la impugnacion de los discursos contrarios, con que se pretende fundar este intento.

3 ¶ Pretende persuadir los Patronos, desde el *num.* 8. hasta el 19. de su informacion, que el instrumento sacado del Protocolo, por el mismo Escriuano, ante quien se otorgò, aunque se aya dado otra vez, y se saque sin citacion de parte, merece fee, y credito, y es exequible, sin embargo de la disposicion de la *l.* 17. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* que dispone lo contrario: p

4 ¶ Y los fundamentos con que responden à ella nos dàn concluyente satisfacion à ellos mismos y à lo que suponen en el *num.* 9. y 10.

5 ¶ Porque en el *num.* 12. dizen, que la [illegible]

se

se ha de entender, *en los contratos de deudas, en que multiplicadas las escrituras, se pueden cobrar muchas vezes*, fundados en la misma *l.* 17. y en la 10. *tit.* 19. *part.* 3. y nosotros dezimos lo mismo, porque quien no vè, que el contrato mas propio de deuda, en que corra lo referido, es el censo: el qual no sólo es contrato de deuda momentanea, si no anual, successiua, y permanente, y que siempre que estuuiere viua la escritura duraua el riesgo de cobrar la pension.

6 ¶ Pues nadie à dudado, que el censo, *est ius exigendi pensionem*, como lo definiò Gaspar Rodriguez, *de annuis reddit. lib.* 1. *quæst.* 13. *num.* 24. *vel percipiendi responsionem*, vt Censius, *de censib. q.* 7. *n.* 1.

7 ¶ Y la *ley Real* 20. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* llamò contrato de deuda al censo, in princip. in illis verbis: *Ordenamos, que en los contratos de censos, ò de qualquier otra causa, y razon, que procedan, en que las partes obligadas à pagar alguna quantia de dineros à los plazos, y terminos en ellos declarados.*

8 ¶ De manera, que est plusquam manifestum, que el censo es contrato de deuda, y auiendose de entender la *l.* 17. en los contratos de deudas (como dizen muy bien los Patronos) se ha de entender precisamente en el censo.

9 ¶ Y puesto que la disposicion de la ley es, *que en las escrituras que alguna parte se obliga à la otra de hazer, ò dar alguna cosa, que despues que el Escriuano diere vna vez la tal escritura signada à la parte à quien pertenece, que no se la dè otra vez, aunque alegue causa, ò razon para ello, saluo por mandamiento de la justicia, llamada la parte.* Auiendose dado vna vez la escritura original de este censo à la parte de la obra pia, no se pudo dar otra vez sin citar al deudor de el censo, sin incurrir en el inconueniente, que quisieron preuenir las leyes referidas, diziendo la de Partida 10. que se deue citar à la parte interessada, quando se pide segunda vez la escritura, ibi:

10 ¶ *Porque podria ser, que la demandaria engañosamente, despues que fuesse pagado de la debda, ò la ouiesse quitada, è vernia de ella gran daño à la otra parte*, que es lo mismo que passa en este caso, y està experimentando y padeciendo don Diego.

Tam-

11 ¶ Tambien ayudan mucho a nuestro intẽto los textos que se alegan en el *numer.* 16. de la informacion contraria, y la notoriedad con que se celebran, para prouar, que el contracto de censo es de compra, y venta, y que en èl se permite por las leyes referidas, la saca de el instrumento segunda, y mas vezes sin citacion de parte.

12 ¶ Porque aũque confessamos ingenuamẽte, que en la constitucion de el censo se celebra contrato de cõpra, y venta, como con muchos lo prueua Auendaño, en el *capitul.* 17. *de censibus*, pero es de aduertir, que èsta compra, y venta no es de las vulgares, donde se vende el fundo por cierto precio, por que en estas, entregado el fundo, y pagado el precio, constando todo de la escritura, no ay mas que hazer, ni tiene inconueniente, que se saquen muchos traslados, pues quedãdo vna vez executado el contrato, ex vtraque parte, no queda obligacion que executar de nueuo.

13 ¶ Pero en la compra, y venta que se celebra en el contrato del censo, el deudor censatario vende cõtra si quodam ius percipiendi pẽsionem annuam, quedãdo obligado à vna deuda perpetua anual, en quanto no redimiere el censo, como lo prueua marauillosamente la extrauagãte, y leyes Reales citadas en el papel contrario, y refiere con muchos DD. Auendaño, *de censib. cap.* 16. *à n.* 12. donde dize.

14 ¶ *Quod iustitia contractus censualis in eo potissimum fundatur, quod in eo formetur vera emptio, & venditio nõ rerum hypothecæ subiectarum, nec earum super quibus nominatim censui consignatur, sed iuris tantum percipiendi redditus annuos ex fructibus rei immobilis censualis, super quã consignatur prouenturos, in qua emptione pretium interuenit, quo census emitur, & merx, hoc est, redditus annuus, quæ sunt substantialia emptionis.* Y lo mismo prueua en el *cap.* 17. referido por todo el.

15 ¶ A las palabras de la ponderada *l.* 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *Las casas, y heredades que compraren.* Que parece prueuan ay venta vulgar en el censo, respondemos con las de Auendaño, *dict. cap.* 17. *numer.* 13. ibi:

16 ¶ *Ad legem* 3. *responderi potest, quod verba illa,* las casas, y heredades que compraren; *intelligenda sunt improprie, atque largo, & ficto modo, vt in consequentiam iuris perci-*

piendi

piendi pensionem, quod ex eisdem bonis emptum est, eadem bona qua si empta censeantur, cum ius illud reale sit, perpetuam habens existẽtiam, & inseparabiliter fundo cohaerens, adque ideo rem ita afficiat, vt largo modo bona super quibus consignatum est, & fundatum vendita dici possint.

17 ¶ Et prosequitur ad intentum nu. 14 post mediũ, dicens: *Quae verba clarè intelligenda sunt de emptione tributorum, & censuũ, & consequenter de emptione iuris percipiẽdi pensionem annuam ex fructibus rei censualis, quia hoc ius emitur in census creatione.* Et idem probat Matienço, & Lafarte, ab eodem *dict. num. laudatis.*

18 ¶ De forma, que no es materia dudable, q̃ el contrato de censo es contrato de deuda, y tan durable, y perjudicial como se ha referido, y que se puede temer la reiteracion de su cobrança tantas quantas vezes se sacare la escritura de su constitucion, que tan justamente està preuenido, y prohibido por las leyes Reales referidas, y ojalà fuera cierto lo que dizen los Patrones en el *num. 16. que el contrato de censo es de compra, y venta, y tal, que no se puede cobrar duplicado*, pues le vuiera importado a Don Diego no menos que el auerle escusado este pleyto, y como està padeciendo lo contrario, no puede dexar de admitirle de semejante proposicion, y de q̃ se ponga duda en que este contrato sea de deuda, y de los q̃ prohibẽ las leyes Reales, sacar segunda escritura sin citaciõ de parte.

19 ¶ Auiendose, pues, omitido cautelosamẽte esta citacion en la Sala de este segundo instrumẽto, no padece duda alguna, que no haze, ni se le deue dar credito alguno, como sacado sin la citacion que se requiere en el instrumẽto de deuda, que se puede reitirar la paga, ex doctrina Inocentij, *in cap. vltimo, de fide instrum.* Bald. *in l. sancimus, C. de diuert. rescipt.* Deci. *cons.* 35. Boer. *decis.* 37. & cũ alijs Dom. Couarr. *pract. cap.* 21. *num.* 5. vbi loquens de instrumento traducto, absque partis citatione in casu quo ea requiritur, subdit in haec verba nostrę quaestionis decessiua.

20 ¶ *Qua ratione fit, vt exemplum solemniter traductum illis tãtum praeiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionẽ, alijs autem non praeiudicat, nec quo ad eos fidem facit, tametsi quãdam praesumptionem inducat proferente, aduc contra illum, qui vocatus*

catus non fuerit ad traductionem. Y prosigue largamente en comprouacion de este intento, & comprobat D. Castill. *controu. lib. 2. c. 16. num. 55.*

21 ¶ Veáse, pues, como tendrà virtud executiua vn instrumento q̃ no haze fee, ni se le deue dar credito, con prohibicion legal de sacarse del protocolo, y segun lo que està ponderado in nostra 1. *à numer. 5. cum seqq.*

22 ¶ A lo que se pretende fundar desde el *num.* 20. hasta el 29. contra la cancelacion de el instrumento, està bastantemente satisfecho in nostra 1. *à n.* 14. *ad* 37. y prouado cõ toda precision, que la cancelacion verbal, que es dar por roto, y cancelado el instrumento, obra los mismos efectos, y es de igual eficacia que la Real, præcipuè *n.* 22.

23 ¶ A que añadimos por singular fundamento para desuanecer totalmente la virtud executiua de el segundo instrumento presentado, y la accion radical de el Patronato, para intentar esta cobrança; que solo con auer entregado la parte de la obra pia el instrumento original de el censo à dõ Diego, fue visto auerle remitido, y renunciado la deuda, y quedar totalmente libre de ella, sin poderse boluer a pedir, ex eleganti text. *in l. Labeo 2. ff. de pactis,* ibi: *Sed etiam tacito consensu conuenire intelliguntur, & ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem.*

24 ¶ Cui consonat text. *in cap. Ecclesia, el 2.* & ibi glos. & Canoniste, vt litependent *l. 40. tit. 15. p. 5.* vt ex alijs iurib. Menochio, Dom. Castillo, Mascardo, & alijs ab eo relatis, comprobat & docet Dom. Salgado, *in labyrinth. cred. 1. part. cap. 29. num. 9.* Doctis. Dom. D. Alphons. de Olea *de cess. iur. tit. 1. quest. 3. num. 29.*

25 ¶ Y no solo queda remitida, y extinguida la deuda, sed etiam hypothecæ contentæ in eadem cautione, & instrumento reddito debitori, remissæ intelliguntur, dissoluunturque fideiussores, per eande traditionem, vt probat idem Dom. Salgado, *dict. cap. 29. num. 10. & 11.* cum plurib. quos refert, & nos breuitatis causa omittimus.

26 ¶ No auiendo, pues, deuda que pedir, ni deudor a quien pedir, por estar todo remitido, sobre que à de caer esta execucion que se pretende, estando extinguida la obligacion, cuya substancia consiste, in hoc, *vt alium vobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciẽdũ*, como dixo la *ley obligationum substantia 3. tit. de verb. obligat.*

27 ¶ Et non entis nulli sint qualitates, *l. eius qui in prouincia*, versi. *Quoniam*, *ff. si cert. petat. l. Pomponius*, §. *fin ff. de acquir. poss.* Graciano *discept. for. tom. 4. cap. 763. numer. 7.*

28 ¶ Et quod in rerum natura non est, nec cadit in pignore, nec in obligatione, *vt in princip. Instit. de inutilib. stipul. l. liber homo 69. ff. de verb. oblig. l. domum 57. de contr. emption.* Donellus, *lib. 12. comment. cap. 12.* y concurriendo todo esto, quien puede dudar que este instrumento no tiene meritos executiuos?

En quanto à la segunda excepcion de Don Diego, que mira a la redencion del censo.

29 PAra responder à lo que se opone à don Diego desde el *nu.* 30. hasta el 106. de la informacion contraria, contra la redencion, y extincion de el censo, que tan precisamente dexamos fundado, es necessario assentar primero, que es constante, y certissimo en el hecho, que el deposito q̃ hizo, fue real, y verdadero, de toda la cantidad de el principal de el censo, y sus corridos, hasta el dia de el deposito, sin faltar vn marauedi, de que el Escriuano dà fee, por auer parecido el dinero en su presenciá, y de los testigos, y que se hizo despues de auer precedido citaciõ, y oblacion à los Patronos, parte formal, con orden, y mandamiento de Iuez competente, y noticia, y expresso consentimiento de los Patronos, imò auiendo elegido ellos mismos a Bartolome de Osseguera por depositario, por su quenta, y riesgo, como parece

por

por los autos, y confiessan los Patronos, desde el *numero* 32. hasta el 36. & manet probatum in nostra 1. *à num.* 39. *ad* 47.

30 ¶ Por que en tonces se dize el deposito Real, y actual, quando realiter, & cum effectu cōstat de re deposita, ad diferetiam depositi confessati, de quo sola confessione depositarij constat, vt obseruat Hermosilla, cum plurib. *ad glos.* 3. *&* 4. *l.* 1. *numer.* 24. *tit.* 3. *part.* 5.

31 ¶ Y juntamente concurrieron en este deposito los quince requisitos, que junto el mismo en la *ley* 2. *glos.* 4. *dict. tit.* 3. *part.* 5. *à num.* 36. *ad* 93.

32 ¶ Como son, que al deposito preceda oblacion de lo que en la verdad, y obligacion se deue, hecha por persona legitima, que se haga con autoridad de Iuez competente, pura, y libremente, que sea integro, en moneda corriente, loco, & tempore congruo, quod offeratnr liquidum, si la deuda lo es, con citacion de parte legitima.

33 ¶ Y en el *num.* 94. dize, que concurriendo estos requisitos en el deposito (como sin faltar vno concurrē en el nuestro) periculum casus fortuiti pertinet ad creditorem, & idem tenet Felicianus, *de censib. lib.* 4. *cap. vnic. nu.* 6. *tom.* 2. Ludouicus, Censius, *de censib. quaest.* 3. *art.* 9. *num* 63. *& decis.* 298. Marescotus, *var. lib.* 1. *cap.* 7 *num* 6. trentacinqui. *var. resol. lib.* 3. *tit. disolutionib. resol.* 22. *num.* 2. & alij ab eodem Hermos. *dict. nu.* 94. *laudati.*

34 ¶ Con esta integridad, y perfeccion juridica, obra este deposito sus efectos legales, que el principal es, tener fuerça de paga, librar al deudor, y extinguir la deuda, como todo lo consiguiò don Diego, por auerse celebrado con la solemnidad referida, ex optimo text. *in l.* 3. *C. de luitio. pign.* el qual sumò Saliceto, diziendo, q̄: *Sicut per solutionem debiti, ita per oblationem, & depositionem eiusdem pignora liberantur.*

35 ¶ Et probat, *l. si soluturus* 39. *ff. de solut. l. obsignation.* 9. *C. eod. tit.* ibi: *Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta, liberationem contingere manifestum est, l. acceptam* 19. *C. de vsuris, l. si à te* 7. *C. de pact. interempt. & vendit.*

*dit.l.2.*verſ.*Neautem ex hac cauſa,C.de iur.emphiteot.* elegans,& expreſſa,*l.8.tit.14.part.5.*ibi:*E deue poner aquellos marauedis ſeñalados en fieldad de algun ome bueno, è dende en adelante èſquito del debdo, l. 38. tit. 13. eadem part.* Villar Maldonado *in ſilua reſponſ.reſponſ.2.nu.29.cum ſeqq.* Author. Curiæ Philip.2 *tom.lib.2.cap.7.num.26.* Anton.Heringius *de fideiuſſor.cap.20.§.1.à num.34.*copiosè Hermoſill.*ad gloſſ.3.l.2.tit.3.part.5.à num.14* Stephan. Gratian.*diſcept.for.tom.1.cap.175.nu.26 & 27.*ex quibus id commune,& receptiſsimum eſt.

36 ¶ Y en terminos de nueſtro cenſo,que depoſitandoſe el principal,y corridos con la ſolemnidad,y juſtificacion que ſe hizo el depoſito de don Diego tenga fuerça de paga,y redencion,y quede redimido,y extinguido el cenſo,y libre el deudor,es reſolucion del ſeñor Salgad *in labyr.credit.2.part.cap.9.nu.71.cum ſeqq.*ibi:

37 ¶ *Si autem debitor ſimul cum denuntiatione (ad quam per pactum fuit adſtrictus) depoſuerit ſortem cum decurſis debitis, & ſimul cum decurrendis per dictum bimeſtre futurũ, licèt tunc intra illum creditor leuare depoſitum non teneatur, vt prediximus,tamen bimeſtri tranſacto,ac depoſito perdurante, cenſus extinguitur,& vltra ad vſuras debitor non tenetur, ſed penitus liberatur,ita ut pecuniæ depoſitæ periculum, bimeſtri tranſacto,& mutatio monetæ ſuperueniens,cedat in detrimentum creditoris,& non debitoris.*

38 ¶ Y comprovando eſta reſolucion con dos lugares elegantiſsimos de Ludouic. Cenſ.la concluye en el *num.75.*verbis ſeqq.ibi:

39 ¶ *Ex qua verifsima doctrina ſequitur, quòd dominus cenſus,facto depoſito intra bimeſtre cum decurſis, & decurrendis,tranſacto viduo,tenetur leuare depoſitum ſi integrũ ſit,imò ex tunc extinctus manet cenſus, & debitor liberatus, ac per conſequens ipſe,cum iam non ſit creditor excludi debet à concurſu, & inter cæteros concurrentes, neganda ei erit graduatio per ſententiam.*

40 ¶ Contra la verdad, y realidad de eſte depoſito(que indubitablemente conſta de vn inſtrumento publico autentico, donde el eſcriuano dà fee de auer entregado don Diego el dinero, y paſſado de

ſu

su poder al depositario, nombrado por los Patronos, con especialidad, è indiuidua relacion de la cantidad, y calidad de la moneda que se entregò en su presencia, y de los testigos) insurgunt patroni, diziendo todauia, q̃ este deposito fue supuesto, y que para que el escriuano pudiesse dar fee de la paga, le prestò el dinero Iuan de Velasco, y se quedò en su poder, y que assi no fue real, y verdadero para poder obrar los efectos referidos de redencion, y liberacion, y este es el Aquiles, y el vnico fundamento con que pretenden contrastar, y desvanecer la redencion deste censo, y à lo que miran todos los prolixos discursos de su informacion.

41 ¶ Pero la respuesta que les aplica don Diego es tan eficaz, y segura, en buena Iurisprudencia, que no han de preualecer contra la verdad, y sinceridad con que se procediò en los medios desta redencion, y deposito.

42 ¶ Porque (quando se deuiera dar algun credito à Osseguera, y los demas testigos que deponẽ cerca deste punto, que no se deue, como aduertimos in nostra prima, *num.* 45. & 46.) y fuera cierto, que el dinero lo supuso Osseguera, para constituir, y otorgar la formalidad, y substancia del deposito: aduc fuera, y es real, actual, y verdadero deposito: porque siendo como es cierto, è indubitable, que el Osseguera era deudor à don Diego de la cantidad de que se otorgò por depositario, y se hizo el deposito, y huvo causa preexistente, es muy ajustada, y juridica la ficcion breuis manus de la *l. singularia* 15. *ff. de rebus credit*. en cuya virtud se puede fingir, y suponer, que Osseguera buscò el dinero que deuia, como quiera que fuesse, y se lo pagò à don Diego, y que don Diego lo entregò à Osseguera para constituir el deposito: *Tunc enim credendum est breui manu, acceptum à muliere, & marito datum*, como admirablemente dixo el texto, *in l. licet* 49. §. *quoties, ff. de iur. dot.*

43 ¶ Y lo mismo se halla en la *l.* 3. §. *sed si debitorem, ff. de donat. inter.* ibi: *Nam si donatio iure ciuili non impediret eum rei gestæ ordinẽ, futurum, vt pecunia abs te à debitore tuo, deinde à te ad mulierem perueniret, nam celeritate conjungen-*

gendarum inter se actionum (idest actuũ, como dixo la glossa) *unam actionem ocultari, cæterùm debitorem creditori dare, creditorem uxori, nec nouum, aut mirum esse, quòd per alium accipias te accipere.*

44 ¶ Y en este caso obra tan poderosamente la ficcion, *ut fingat solutionem, ac illam quidem veram solutionem non fictam, quamuis fictus sit modus, non secus, ac in constituto, quod licèt sit modus fictus tradendi possessionem, verè tamen non fictè operatur, verè, & non fictè per constitutum, dicitur tradita:* como dixo Fontanel. *decis.* 360. *num.* 1. & 2. con Surd. Mario Mota, y Stephan. Gratian.

45 ¶ Y lo que es mas digno de ponderacion a este proposito, es lo que passa en la constituciõ de los censos, donde aunque tan rigurosamente està prohibido por el motu propio de Pio V. su imposiciõ menos q̃ interuiniẽdo dinero de cõtado, aquĩ se tiene por tal la deuda antecedente, *quia lex fingit, primò verè, & realiter illam esse solutam creditori, & mox per eum loco precij traditam debitori censum vendenti;* vt ait idem Fontanel. *num.* 3. *dict. decis.* 560. cum Intrigolo, Mota, Surd. & Mastrill.

46 ¶ Y lo mismo procede en las nuevas ventas de los juros ya constituydos, que haze su Magestad, donde se supone, fictione breuis manus, que el Rey nuestro señor paga la finca, y redime el juro al primero dueño del, con el dinero que dà el nuevo comprador, sin que en la verdad intervenga dinero de parte de su Magestad, sino que en quanto a la Real Hazienda, viene à ser entrada por salida, y esto se tiene por verdadera redencion del juro, vt ex *l. receptitia, C. de constit. pecun. l. si ex pretio 6. C. si certum petat.* erudite tradit D. Rea *allegat. fiscal.* 22. *num.* 4. & 5. *vbi num.* 51. *subdit: Quod fisco soluendum, si alteri relinquitur, à fisco processisse videtur, & in hoc casu pecunia, quæ soluenda fisco pro secundo censu relicta apud primum emptorem census, secundo in fauorem alterius constituto, idem est, ac si à fisco procederet, ut verè redemptio à Rege fieret.*

47 ¶ Y esto procede assi fictione breuis manus, y se permite in vtilitatem contrahentium, vt circuitus euitetur, *l. dominus testamento, ff. de condit. indebiti,*

&

& docet idem Dom. Rea *decis. Granat. 29. num. 16. ad fin. & decis. 27. num. 23. & dict. alleg. 22. dict. num. 51.* vbi plures refert idem tenentes, & comprobant hanc breuis manus fictionem, Bartol. Alueric. Paul. & Iasson, relati à Surdo *cons.* 37. Gaspar Rodriguez *de annuis redit. lib. 3. quæst. 11. à num. 59.* Thuscus *tom. 6. lit. P. conclus.* 198. Faquineus *controu. cap. 44.* Anton. Amato *resolut.* 61. *num.* 13. 36. & 37. Fontanel. *dict. decis.* 560. per totam, Hermosill. *in l. 2. tit. 1. part. 5. gloss. 2. num. 6.* Noguerol *alleg. 14. num. 85.* Ciriaco Nigro *contr. 124. num. 7. & 8.* à quibus quam plures laudantur.

48 ¶ Y para acabar de quietar el animo, y conciencia de los Patronos, persuadiendose a que este deposito fue verdadero, y Real, y que esta ficcion no es de impedimento para que lo sea, ha hallado la felicidad de don Diego, doctrina que en estos terminos lo califica, vt licet videre apud Antonin. Amatum *resolut. forens.* 50. donde auiendo assentado, y provado con grande numero de Doctores en el *num.* 5. que la deuda que vno deue se puede convertir en deposito: passa à fundarlo con razon en el *num.* 6. vbi ita selectissimè proclamat.

49 ¶ *Quod comprobatur ratione, quia conuersio debiti, succedit loco realis numerationis; adeò, quod dicimus, quod licèt depositum contrahatur re, tamen si debitum ex mutuo conuertitur, & transfunditur in causam depositi, non potest dici depositum simulatum; quia conuersio mutui operatur veritatem depositi, & secundus contractus recipit fomentum ex veritate primæ causæ, & notarius non tenetur de falso, licèt dixerit habuit, & recepit; quia dicitur verè ex primo contractu recepisse, nisi dicat numerauit.* Et laudatis Bartul. Alexand. Castrens. Surd. Thusc. Menoch. & alijs pro Varone Calatuui in magna curia decissum refert.

50 ¶ Y quando fuera cierto, que para el cõplemento deste deposito huviera don Diego hecho el vale de 4U. Rs. a favor de Ossleguera, y mediante el se huviera constituydo el deposito desta cantidad, corriera la misma doctrina en favor de don Diego, considerando, que el mismo, por la ficcion breuis manus, entregò, y puso en poder de Osseguera la cantidad de la letra, y que con ella hizo el deposito, que como que

D da

da fundado, aunque el modo sea fingido, el deposito es real, y verdadero, y obra los efectos de tal.

51 ¶ Y siendo esta doctrina, y resolucion tã juridica, y sin controuersia de que este deposito fue verdadero, y real, aunque el modo fuesse fingido, no tiene duda, que por su real constitucion quedò en el dominio del Patronato, y administracion de sus Patronos, y obrò verdadera paga, y redencion, y corriò por su quenta el riesgo que sobreuiniesse, como en deposito de esta calidad lo confiessan los Patronos, *n.* 83. *y* 84. de su informacion.

52 ¶ Y que esta forma de deposito, y entrega del dinero de contado, *ex fomento veritatis primæ causæ* (como dixo Amato.) Sea suficiente, y la que regularmente se practica, y tiene por bastante en todos los Tribunales, para que se transfiera el dominio en el acreedor del censo, y quede libre el deponente, licet pecunia signata non tradatur resoluit, cum pluribus Hermosilla, ad *glos.* 3. & 4. *l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. *nu.* 20. & 21. in hæc verba.

53 ¶ *Quæ sententia verissima est, & secunda per istam limitatur, nam cum quis, post oblationem factam creditori, pecuniam deponit, aperte inteligitur in ea fuisse mente, vt pecunia deposita non vteretur, sed in suo esse maneret, & consequenter, ex dictis authoritatibus plenam consequi liberationem: & de stilo, & consuetudine huius regni, hæc sententia aprobata est, & fere nunquam pecuniæ signantur, sed solum iudice authoricante, apud aliquem ad numerum deponuntur, & notarius de vera, & reali numeratione quantitatis depositæ fidem dat, & in scriptura, seu instrumento frequenter ponitur.* Y se obliga à tenerla de manifiesto: *Quod quidem sufficiens est, vt dixi, vt debitor omnino liberetur nam cum de se liberando, debitor tractet, & ad id requiratur, quod pecunia deposita in suo esse permaneat, tacite id videtur esse Conuentum.*

54 ¶ De que resulta, que vna vez constituydo el deposito en esta forma, obra los efectos referidos de liberacion, aunque despues el depositario vse del dinero, ò lo consuma, ex eo quod depositum est legitime factum, deponenti enim factum depositarij non nocet, vt ex doctrina Felini, Bartol. Alexand. Afflic-

Afflictis, & Gratiano; resoluit idem Hermosill. *dict. gloss. 3. num. 31.*

55 ¶ Y assi aunque Ossegue ra huuiesse entregado el dinero con que se hizo el deposito à Iuan de Velasco, ò à otro qualquiera, despues de otorgado, y auer suttido sus efectos, nihil ad rem; ni pudo causar perjuyzio à don Diego; que ya se hallaua libre de el censo, y el dinero corria por quenta del Patronato, y Patronos, y estaua en poder de persona tā de su satisfacion, y eleccion; y debian cuydar de su buen cobro; pues era negocio, y vtilidad de el Patronato, y no de don Diego, argum. text. *in l. fin. ff. de instit. action.* ibi: *Etenim non opportet creditorem ad hoc adstringi, vt ipse reficiendæ nauis curam suscipiat, & negotium domini gerat.* como refiriendole el señor Molin. *de primog. lib. 4. cap. 4. n. 22.* escusa al comprador de bienes de mayorazgo de cuydar de la conuersion del precio en su vtilidad, y alli los Addicionadores, dizen, que: *De estillo, & vsitata praxi iniungi consueuit, vt pecunia apud sequestrum traddatur, quousque ex ea res alia ematur, quo casu emptor traddendo, & deponendo, tutus, & securus est.* Et pluribus comprobant Dom. Larrea, *alleg. Fisc. 75. num.* 16. Noguerol, *allegat.* 14. *num.* 45.

56 ¶ Y en nuestros terminos de censo, que solo con depositar cumpla el que trata de redimir con qualquiera obligacion, y pacto que se aya impuesto en orden à su conseruaciō, y que sea todo lo mas que deba, y pueda hazer para quedar libre, y seguro, sin obligarle à cuydar, ni poner cobro en el dinero; tenet cū alijs Giurba, *decis.* 79. *num.* 46. Anton. Amat. *resol.* 81. *à num.* 18. *cum seqq.* vbi plures referuntur.

57 ¶ A todo lo demas que se discurre por los Patronos, en los numeros à que respondimos, se dà concluyente satisfacion con el conocimiento de los fundamentos que dexamos ponderados, para tener por indubitable, que este deposito fue real, y verdadero, y causò los efectos de tal, sin deuerse atender à lo que se dize de las letras de Cambio, que se pretende interuinieron para hazer el deposito, porque esso ni es del pleyto, ni huuo tales letras de Cambio, y las

que

que se dize tenia don Diego contra Ossegue ra, no eran de esta calidad, debiendolas el mismo que otorgò el deposito, mediante la ficcion breuis manus, vt late manet probatum. Y letras de cambio Real se dizen las que contienen dinero, que se ha dado à cambio, en que se requiere interuencion de muchas calidades, y circunstencias, vt videre est apud Gaspar Rodriguez, *de annuis redit. lib. 3. quaest. 5. num. 17. col. 4.* Mercad. *de contratos, lib. 4. cap. 7.* vers. *Demas de esto.*

58 ¶ De menos embaraço viene à ser lo que se opone por los Patronos, contra la integridad de el deposito, desde el *num.* 107. hasta el 126. Pretendiendo no se hizo de alguna parte de los corridos; por que demas de que por la escritura de redencion referida consta estar todos pagados, y auerse otorgado finiquito de todos por los Patronos, tiene don Diego presentada en el pleyto carta de pago, y finiquito de todos, hasta el dia de la redencion, otorgada por el Administrador que oy es de el Patronato, y que lo era al tiẽpo de la redencion, que es el medio mas juridico, y concluyente para prouar la paga, *ex l. 32. tit. 16. part. 3.* Et cum pluribus tenet Escobar, *de ratiocinijs cap. 37. à nu. 1. & capit. 40. à nnmer. 3. author curię philipic. libr. 2. capit. 7. num. 29.*

59 ¶ Y esto procede sin duda alguna respecto del Patronato, que es quien inpugna la rededcion, por que estando como estauan pagados los corridos quãdo se hizo no auia necesidad de depositarlos; pues el Administrador tenia dado finiquito de ellos.

60 ¶ De que se conoce quan vana, è injustamente han hecho, y solicitado los Patronos que dõ Agustin del Castillo salga, y los pida pendiente este pleyto; para dar color à su pretension, teniendo seguro su derecho el Patronato, contra el Administrador, para hazerle cargo de ellos, por auerlos dado por cobrados de don Diego en la relacion jurada que diò, y en la carta de pago referida.

61 ¶ Y en quanto al don Agustin corre su pretension con la misma temeridad, è injusticia, porque la paga de lo que pide, no solamente consta por

la

la carta de pago, y finiquito referidos; si no tambien por la relacion jurada que diò Don Francisco Arias del Castillo su padre, y antecessor en esta administracion, firmada de su nombre, donde en el principio, y al fin declara auer cobrado todas las partidas contenidas en ella, y entre ellas està la de los corridos de este censo, que oy pide don Agustin su hijo, y en el fin de dicha relacion jurada suma todo lo que importan las partidas, las quales confiessa à cobrado, y siendo confession suya, haze plena prouança contra èl, y sus herederos, *ex l. cum precum, C. de liber. caus. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* Dom. Valenç. *cons.* 141. *num.* 28.

62 ¶ Y pidiendo, como pide, como heredero, no puede impugnar el recibo que confessò su padre, *ex l. cum profitearis, C. de renoc. donat.* Cancer. *variar lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 210. *&* 211.

63 ¶ Y lo contrario fuera poner dolo, y arguir de mendacio la confession de su padre: *Et sicut hæres non auditur detegendo turpitudinem defuncti, ita nec allegando eius mendatium*, vt ex Bartol. Baldo, & alijs tenet Cyriac. *contr.* 181. *num.* 60.

64 ¶ Et quod hæres non possit impugnare id, quod confessus est, & asseruit defunctus, cum Menochio, docet idem Cyriacus, *dict. contr.* 181. *n.* 61.

65 ¶ Y aun quando no estuuiera tan clara esta paga, como lo està, bastara tener alguna duda, y hallarse intricada la pretension de don Agustin, para que no se pudiera oponer por defecto à la integridad del deposito, vt egregie notauit in terminis Duardus, *de censib.* §. 6. *quæst.* 7. *n.* 8. vers. *Et quamuis circa ea.*

66 ¶ Y menos puede ser de perjuyzio la declaracion que don Francisco Arias del Castillo haze en su testamento, de que don Diego le era deudor de la cantidad que expressò, porque no se deue estar à semejantes declaraciones, y mas siendo en su fauor, ni perjudicar à los que pretenden hazerlos sus deudores, vt probat elegans textus, *in l. rationes* 6. *C. de probat.* que muy à este proposito dize: *Rationes defuncti, quæ in bonis eius inueniuntur ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse sæpe rescriptum est: eiusdem iuris est, & si in*

vltima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi significauerit; l. si quis in graui, §. cum quis decedens, ff. ad Silanian. l. qui testamentum, ff. de probat. Et notat Dom. Castill. *controu. lib. 5. cap.* num. 3. *cum seqq.* Anton. Hering. *de fideiussor. lib. cap.* 20. §. 1. *num.* 77. & 78. Dom. Perez de Lara, *de anniu. hom. cap.* 32. *num.* 8.

67 ¶ Con lo qual, ni el auer salido à este pleyto don Agustin à instancia de los Patronos, ni la declaracion de su padre pueden causar defecto alguno à la integridad del deposito que hizo don Diego de todo lo que deuia, al tiempo que lo hizo; quando estauan pagados los corridos que aora pide don Agustin, cõtra quiẽ el Patronato tiene su derecho seguro, y esta pretension de don Agustin no tiene que ver con el deposito, por lo q̃ dexamos fundado, antes se confiessa, y supone la paga que pretende impugnar.

68 ¶ Tampoco puede obstar à la justicia de don Diego lo que se dize por los Patronos en los numeros 66. y 67. de su informacion, con otros antecedentes, y subsequentes, de que la quiebra de Ossseguera, que suponen, ha de correr por quenta de don Diego, y no por la suya, y de el Patronato; por dezir auer sucedido dentro de los seys meses de la constitucion del deposito: alegando para esto las palabras de la *l.* 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop.*

69 ¶ Porque à ella, y à los discursos que se hazen para prouar esta temeridad, se responde, que vna vez constituydo legitimamente el deposito tan verdadero, y real, como tan precissamente auemos prouado, qualquiera riesgo que sobreuiniesse al dinero depositado, aunque fuesse por decoccion de Osseguera, ha de correr por quenta, y riesgo del acreedor, y dueño del dinero, en quien por la calidad del deposito se transfiriò el dominio, ex eleganti text. *in l. qui decem* 72. *in princ. ff. de solution.* ibi: *Etenim non est æquum teneri eum pecunia amißa, qui non teneretur si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecerit oportet esse.*

70 ¶ Et tenet Felicianus, *de censib. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 6.

num.6. Foler. *eod. tract.* Gloſſ. *Inſtrumento gratiæ, num.* 48. & Gloſſ. *Vt cum des, nu.* 51. Mareſcot. *var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 7. *nu.* 6. *&* 7. Gamma, *deciſ.* 189. *num.* 3. & ibi Flores de Mena; Afflictis, *deciſ.* 172. *&* *deciſ.* 150. & alij plures quos refert, videndus Giurba, *deciſ.* 98. *num.* 2. *&* 3.

71 ¶ Et in proprijs terminis tenet idem Duardus, *de cenſib.* 2. *part.* §. 6. *queſt.* 9. *per tot.* donde (auiendo reſuelto, que quando el dueño de el cenſo eſcusò recibir el dinero que ſe le ofreciò para ſu redencion, y ſe depoſitò, y perdiò: *Quia mercator apud quem fuerat prædictum pretium depoſitum decoxerit, aut depoſitum ipſum fuerit ſequeſtratum ad inſtantiam creditorum, ipſius domini cenſus, vel per Principem ſublatum, aut quocumque alio modo deperditum:*) dize ha de correr por quenta del ſeñor del cenſo.

72 ¶ Y mas abaxo proſigue: *Idem dicendum eſt ſi dominus cenſus negligens fuerit in retrouenditione facienda, & in faciendo ſibi liberari depoſitum: nam tunc, eſto quod non recuſauerit retrouendere cenſum, & depoſitum recipere, ſi depoſitum ipſum pereat, ſibi perit.* Y aqui concurrieron ambas coſas, el no recibir el dinero, y el no ponerle cobro, ſacandolo del depoſito, y boluiendolo à imponer el cenſo en mas de quatro meſes que tuuieron de tiempo; antes de la falta de abono que ſe opone à Oſſeguera.

73 ¶ Sin que à eſta reſolucion pueda hazer embaraço la *l.* 7. de la Recopilacion referida, que ſe trae para prouar que los alçados ſe preſume auer quebrado ſeys meſes antes de el alçamiento, y que aſsi ſe ha de preſumir lo eſtaua Oſſeguera quando otorgò el depoſito, y que no pudo tener ſubſiſtencia, como hecho en perſona falida, porque quando eſte falimiento fuera tan cierto, è indiſputable, como lo ſuponen, la *l.* 7. ni prueua el intento para que ſe trae, ni es aplicable à eſte caſo, porque eſta ſe promulgò en fauor de los acreedores de los mercaderes, hombres de negocios, y cambios fallidos que ſe alçan, vt ex ipſa, & alijs eiuſdem tituli patet; y el Patronato no era acreedor de Oſſeguera quando ſe otorgò el depoſito, ni lo impugnan otros acreedores.

74 ¶ Y quando lo fuera, no auia quebrado Oſſeguera en aquel tiempo, ni le eſtaua prohibido el contratar: *Nam qui creditores habet, etiam quod in ſtatu cedendi foro ſit libere contrahere poteſt antea quam ei prohibeatur bonorum adminiſtratio:* vt in ſpecie tradit Franquis, *deciſ.* 55. *nu.* 3. *&* 4. & ibi Addentes, como o dixo Noguer. en la *allegat.* 16. citada por los Patronos, *n.* 69. *&* 79.

75 ¶ Y poco mas abaxo: *Non esse paria mercatorem esse decoctum, & esse non soluendo cum decoctus dicatur is, cui bonorum administratio est interdicta, at ei qui non est soluendo, non est interdicta administratio*, ex Franquis, *dict. decis. 55. num.* 2. & 3. De manera, que aunque Osseguera se hallara en aquella ocasion con menos caudal de el que auia menester, para pagar sus deudas, no por esso estaua prohibido de contratar, ni de otorgar este deposito, y todos los demas que quisiesse.

76 ¶ Ni la *l.* 7. à que respondemos lo prohibe: *Quoniam in ea, si recte consideretur, non anullantur contractus negotiatorum, & mercatorum facti intra sex menses proximos decoctioni, quia solum priuat eos benefitio dilationis quinquenalis, ex eo quod præsumitur contractus factus, vt defraudetur creditor cum quo contrahit, sed non cæteri.* Palabras con que responde à ella Noguer. *dict. alleg.* 16. *num.* 70. con muchos siguientes: de manera, que en esta ley no se puede hallar fundamento contra la validacion de el deposito, y ni lo demas que se trae por los Patronos en este particular es adaptable à este caso, como tenemos dicho, y lo aduierte el mismo Noguer. *num.* 76.

77 ¶ Y assi concluymos esta respuesta, con representar, que el instrumento con que los Patronos executan, no tiene virtud, ni meritos executiuos, como indigno de toda fè, y credito, por los defectos ponderados que padece, que quando fuera exequible, le desuanece su execució la excepció legitima, opuesta, y verificada por dõ Diego, de estar extinguido, y redimido el censo, con la legitima paga de sus corridos, y deposito efectiuo, integro, real, verdadero, y libre de todo vicio, del principal, q̃ obrò sus efectos en fuerça de paga, real, y verdadera, sin que lo impida la pretensa decoccion de Osseguera, cuyo riesgo ha de correr por quenta de los Patronos que le eligieron en depositario por su quenta, y riesgo, sobre que cayò la aprouacion del Iuez: con que ni queda al Patronato derecho, ni accion con que executar, ni deuda à D. Diego porque se le execute: el qual espera la confirmacion de la sentencia de vista. Salva in omnibus. T. S. D. C. +

El Lic. Don Pedro
de Hinojosa.